

Expropiación urbanística

Algunos problemas de los que plantean la Ley 52/1962 de 21 de julio
y el Decreto 343/1963 de 21 de febrero

JOAQUIN REGUERA SEVILLA

Doctor en Derecho. Registrador de la Propiedad. Notario

SUMARIO: I. Valoraciones, precios e indemnizaciones. A. Valoraciones. *a*) Conforme a Indices municipales. *b*) Por acuerdo tomado en Consejo de Ministros. *c*) Por el trámite común señalado en la Ley de Expropiación forzosa. B. Dualidad de valoraciones. *a*) Valoración tecnológica, como modalidad diferente a criterios anteriores. 1) Valor en venta. 2) Precio subjetivo. 3) Capitalización automática del líquido imponible. 4) Módulo objetivo. *a'*) Valor inicial. *b'*) Valor urbanístico. *c'*) Valor expectante. *b*) Valoración estimatoria, por dificultad de establecer módulos objetivos. *a'*) Valor comercial. *b'*) Valor superficialitario. *c'*) Otras valoraciones. C. Actualización de valoraciones. D. Indemnizaciones. E. Organos que intervienen en los Indices de valoración.—II. Procedimiento expropiatorio dual.—III. Recursos. A. Clases. B. Acción pública. *a*) Su aparente derogación. *b*) Necesidad de su vigencia para dar cumplimiento al espíritu de la Ley de lo Contencioso-administrativo.—IV. Fomento urbanístico e intervencionismo por subsidiariedad. A. ¿Autonomía de la voluntad o socialización? B. Principio de fomento. C. Intervencionismo subsidiario. D. Liberación expropiatoria. 1) Decreto de 26 de noviembre de 1959. 2) Más supuestos de suspensión del sistema expropiatorio.

ABREVIATURAS EMPLEADAS

L.S. Ley del suelo o Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, de 12 de mayo de 1956.

LEU. Ley de expropiación urbanística o Ley 52/1962, de 21 de julio, sobre valoración de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de los planes de vivienda y urbanismo. "Boletín Oficial" de 23 de julio de 1962.

(*) *El contenido de este trabajo fue expuesto ante el Seminario del Anuario de Derecho Civil, que dirige don Federico de Castro y Bravo.*

La materia —por su actualidad— se prestó a vivas discusiones, mantenidas con la elegancia académica y la profundidad de observaciones a que nos tienen acostumbrados los distinguidos asistentes a estas reuniones.

Algunas de las aportaciones valiosas —surgidas del seno de la discusión— se ha recogido en estas notas.

Mi profundo agradecimiento a los miembros del Seminario que soportaron pacientemente los cuatro miércoles que tardó en exponerles el tema de expropiación urbanística.

DEU. Decreto de expropiación urbanística o Decreto 343/1963, de 21 de febrero, por el que se desarrollan los artículos primero, segundo y tercero de la Ley sobre valoración de terrenos sujetos a expropiación, en ejecución de los planes de vivienda y urbanismo. "Boletín Oficial" de 2 de marzo de 1936.

MOTIVACIÓN DE LAS NORMAS QUE VAMOS A COMENTAR

La Ley de 21 de julio de 1962, sobre valoración de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de los planes de vivienda y urbanismo, así como el Decreto de 21 de febrero de 1963, que la desarrolla, son normas concebidas con el propósito de actualizar la expropiación, de acuerdo con las exigencias sociales del urbanismo y la vivienda, y objetivar las valoraciones del suelo para la fijación del precio justo (1).

Esta es la clara manifestación de voluntad de las normas que comentamos. En cuanto al resultado, habremos de esperar a los efectos que se produzcan a la luz de los casos prácticos que surjan.

Decía el señor Trías Bertrán, en el discurso en las Cortes en defensa del dictamen de la Comisión, que la pretensión de la nueva Ley estaba encaminada a hacer prevalecer "los criterios objetivos de valoración del suelo que señaló en su día la Ley de 12 de mayo de 1956, y que exista la mayor seguridad e igualdad jurídica entre todos los titulares de terrenos que puedan estar afectados por los planes de urbanismo o de vivienda".

Y el ministro de la Vivienda, señor Martínez Sánchez-Arjona, en defensa de la Ley, alegaba —entre otros argumentos— la justificación de dicha norma por exigencias de "ordenación del mercado del suelo" en presencia de los planes de urbanismo y nacional de la vivienda, "empresa de titanes que en dieciséis años ha de movilizar más de quinientos mil millones de pesetas, erigir casi cuatro millones de viviendas y ocupar, tan sólo en un primer cuatrienio, más de cinco mil quinientas hectáreas".

Siendo así las cosas, un auténtico estado de necesidad es el que ha promovido la Ley y el Decreto que configuran el nuevo sistema de expropiación urbanística y que sometemos a un personal análisis jurídico.

I. VALORACIONES, PRECIOS E INDEMNIZACIONES EN LA EXPROPIACIÓN URBANÍSTICA

A. Valoraciones.

a) Conforme a índices municipales.

- Se declara obligatoria la formación de los índices municipales del suelo (art. 2.º LEU y 101 de LS). Índices que no podrán ser redactados sin que exista previamente aprobado el Plan de ordenación urbana correspondiente (art. 2.º, 2 de LEU).

(1) Buscar en lo factible objetivar las tasaciones ha sido siempre la meta del legislador. TRUJILLO PEÑA, José, *El justiprecio en la expropiación forzosa y su impugnación jurisdiccional*, Revista Derecho judicial, año III, núm. 11, julio-agosto 1962, pág. 31.

Es decir, que antes de expropiár hay que valorar el suelo, y antes de valorar dicho suelo ha de hacerse un previo planeamiento urbanístico.

A estas valoraciones —ajustadas a los Índices municipales aprobados— habrán de someterse a ellos cualquiera que sea la entidad expropiante o beneficiaria y cualquiera que sea el procedimiento seguido (art. 1.º y 24 del DEU).

El procedimiento administrativo para aprobación de los Índices lo establece el Decreto de 21 de febrero de 1963 en el capítulo III.

b) Por acuerdo en Consejo de Ministros.

Es el procedimiento que señala el artículo 3.º de LLEU para cuando las valoraciones no se hubiesen aprobado a través de los Índices. Procedimiento de valoración que no exige el “prius” del Plan de ordenación urbana, cuando se trate de proyectos de servicios urbanos de inmediata realización (art. 15 del DEU).

El Decreto que acuerde la expropiación fijará los precios máximos y mínimos de valoración. Pudiendo, asimismo, disponer la “urgencia de la ocupación” de los bienes a los fines de expropiación forzosa de los mismos (art. 18 DEU).

Pero este es un procedimiento excepcional. Tanto que el ministro de la Vivienda, en la propuesta que someta al Consejo, justificará las razones que fundamentan la aplicación del procedimiento (art. 22 DEU).

c) Valoración por el trámite común señalado en la Ley de Expropiación forzosa.

Es el procedimiento a seguir cuando no estemos en presencia de cualquiera de los dos supuestos anteriores, a que nos hemos referido en los apartados a) y b) (véase art. 2 del DEU).

B. Dualidad de valoraciones.

a) Valoración tecnológica. Llamaremos así a la inicial, de expectativa y urbanística.

Y le decimos tecnológica por referirse a ese conjunto de conocimientos propios del arte de calcular que entran en juego para fijar las valoraciones de cada sector, en contraposición a la valoración estimativa, de base subjetiva.

Este va a ser, sin duda, uno de los problemas que más juego de opiniones va a suministrar a la interpretación filosófica y jurídica de los artículos de la Ley y del Decreto que tratan de los diversos valores para desentrañar el justo precio.

El amplio tema del “iustum pretium” de inquietud escolástica, está relacionado con la moral, el orden económico y el orden jurídico, con sus efectos hacia la usura, la rescisión por lesión y la tasa de mercado (2).

Los sistemas —unas veces propugnados y otras seguidos— han sido distintos para la determinación del justiprecio. Nos vamos a re-

(2) El concepto de “iustum pretium” tiene una raíz escolástica. GARCÍA EN-FERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1956; página 120.

ferir a cuatro: 1) valor en venta; 2) precio subjetivo o de estimación; 3) capitalización automática del líquido imponible; 4) módulo objetivo.

1) *Valor en venta*.—Los partidarios de este sistema creen que es el mejor procedimiento para determinar el justiprecio, atendiendo única y exclusivamente al valor en venta actual (3). El precio de la expropiación vendrá determinado por lo que el propietario pudiera legítimamente haber obtenido al poner en venta su propiedad, habida cuenta de las condiciones generales del mercado (4). Una enmienda presentada en las Cortes españolas contra la Ley de expropiación urbanística que estamos comentando, abundando en este criterio, sostuvo que el precio, como principio natural, resulta del libre juego de la oferta y la demanda (5).

2) *Precio subjetivo o de estimación*.—Es en el que se inspira la Ley de 16 de diciembre de 1954, siendo su eje central el artículo 43 de la misma. Pues si bien en otros artículos distingue diferentes supuestos de valoración, son normas dominadas por el espíritu y la letra del artículo 43, que se remite al subjetivismo de los criterios estimativos que juzguen más adecuados, tanto los propietarios en sus tasaciones como la Administración en la fijación del precio. Por este sistema, según el Tribunal Supremo, el órgano de tasación podía lograr la fijación del valor real, haciendo uso de la facultad excepcional conferida en el artículo 43, frente a criterios preestablecidos, inflexibles en algunas ocasiones (6).

3) *Capitalización automática del líquido imponible*.—Si se declara ante la Administración un valor a efectos de tributación, ésta puede basarse en tales actos propios —de orden fiscal— para capitalizar el

(3) REVIRIEGO GUZMÁN, Felipe, *Propiedad y expropiación*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, abril, 1961, pág. 512.

(4) Le prix que le propriétaire aurait pu légitimement attendre de la mise en vente de sa propriété compte tenu des conditions générales du marché. Yves NICOLAS, Chef de bureau au ministère de la Construction, *Le nouveau régime de l'expropriation*. Paris, Éditions Berger-Levrault, 1961, pág. 107.

(5) De este principio natural, todavía indiscutido cuando se publicó la bien meditada y jamás suficientemente alabada Ley de expropiación forzosa, tratan de separarse las modernas teorías del urbanismo, afirmando que el precio justo de los bienes no es el que resulta del libre juego de la oferta y de la demanda, sino el que se obtiene sumando casuísticos y discutibles índices, que ninguna relación tienen con el mercado de los bienes, que es el que, desde los tiempos más remotos ha venido señalando el precio real y verdadero de las cosas. Enmienda del Procurador en Cortes VILLALONGA BLANES, *Conferencias y discursos*. Ministerio de la Vivienda. Secretaría General Técnica, Madrid, 1962, pág. 131.

(6) Para la fijación o justiprecio en el procedimiento expropiatorio se inspira la Ley de 16 de diciembre de 1954 más que en reglas tasadas o determinación automática del valor de los bienes afectados, en la posibilidad de que el órgano de tasación adopte un sistema estimativo adecuado para lograr el valor real haciendo uso de la facultad excepcional que le confiere el artículo 43 cuando en las normas que en los artículos precedentes se establecen sean insuficientes para la determinación justa de la valoración, pudiendo así apreciarse todas las circunstancias y factores económicos que en conjunto den una exacta y ponderada evaluación difícil de conseguir de haberse constreñido a criterios preestablecidos, inflexibles en algunas ocasiones. S. 16 de enero de 1961; Sala 5.ª.

líquido imponible y obtener así el valor real del inmueble expropiado (7). Otra de las enmiendas presentadas en las Cortes españolas —ésta en favor de la Ley de expropiación urbanística— abogaba por tal sistema (8), enmienda que fué rechazada por la Comisión por no responder por lo común a la realidad (9).

4) *Modulo objetivo*.—La expropiación como fenómeno masivo de cirugía urbana no puede someterse al procedimiento expropiatorio normal (10). Lo que aconseja insistir en el principio de valoración objetiva introducido en la Ley del Suelo, frente al sistema de valoración subjetiva de la Ley de Expropiación forzosa (11). Es decir, la valoración en la expropiación urbanística ha de ser previa, objetiva y genérica, frente al casuismo subjetivo (12). Convirtiéndose así el justiprecio en un problema técnico a determinar por los órganos idóneos de la Administración (13). Sin perjuicio de que en dicha determinación participe el público con amplias posibilidades de intervención (14).

(7) GARCÍA ENTERRÍA, ob. cit., pág. 125.

(8) La fijación del justiprecio de expropiación se determinará únicamente mediante la capitalización al 4 por 100 de la riqueza imponible si se tratara de finca rústica, y del líquido imponible, si fuera urbana. Propuesta de enmienda al art. 3.º del Proyecto de Ley de expropiación urbanística, presentada por el Procurador en Cortes GARCÍA RIBES, *Conferencias y discursos*, ob. cit., pág. 89.

(9) Se han de desechar los módulos hasta ahora vigentes de capitalización del líquido imponible y del valor en venta, ya que el primero no responde, por lo común, a la realidad, y el segundo favorece la especulación. TRIÁS BERTRÁN. Discurso defendiendo el dictamen de la Comisión de Vivienda de las Cortes, sobre el proyecto de Ley de valoración de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de planes de vivienda y urbanismo, *Conferencias y discursos*, ob. cit., página 47.

(10) La expropiación como ejercicio de una potestad pública se presenta hoy necesariamente, como un fenómeno masivo que si hubiera de someterse al procedimiento expropiatorio normal, con valoración individualizada, como islas solitarias, de todas y cada una de las parcelas integrantes de una zona o polígono, se produciría una parálisis peligrosa, como todas, de estas grandes operaciones de la Administración, operaciones de cirugía urbana, como se las ha llamado para destacar su perentoria urgencia. Martínez y Sánchez-Arjona, ministro de la Vivienda. Discurso ante el pleno de las Cortes en defensa del proyecto de Ley sobre valoraciones de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de planes de vivienda y urbanismo. *Conferencias y discursos*, ob. cit., pág. 17.

(11) La vigencia de la Ley de expropiación forzosa daba lugar a la aplicación reiterada del art. 43 de esta última, que al establecer un sistema de libre apreciación subjetiva en la determinación del justiprecio quebraba el principio de valoración objetiva que con tanto rigor había introducido en nuestro Derecho positivo la Ley sobre Régimen del Suelo. Triás Bertrán. Discurso defendiendo el dictamen de la Comisión sobre el proyecto de Ley sobre valoración de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de planes de vivienda y urbanismo. *Conferencias y discursos*, ob. cit., pág. 46.

(12) El justiprecio es un problema esencialmente técnico, y los órganos técnicos de la Administración son los más idóneos para su determinación; sólo ellos pueden saber cuál es el verdadero valor de un solar, con criterios objetivos y científicos; aplicar los módulos correctivos pertinentes y deducir aquellas plusvalías que no se deben a la acción socialmente benéfica del propietario, sino a los desvelos del Estado, a la que deben reintegrarse en justicia. Martínez Sánchez-Arjona, *Conferencias y discursos*, ob. cit., pág. 34.

(14) Índices municipales de valoración que figuran ya en la Ley del Suelo,

Esperemos que de este sistema legal —hoy en período de experimentación— salga ese necesario cauce de armonía para concordar lo diferente: legítimos intereses de los propietarios del suelo y facilidades a la Administración para que su potestad tuitiva —procurar que no haya hogar sin techo ni techo sin hogar— no encuentre impedimentos.

Hecha esta digresión, volvamos al hilo del apartado que nos ocupa: dualidad de valoraciones.

En la Ley de expropiación urbanística hay un doble tratamiento. Según se trate del valor inicial, de expectativa o urbanístico o bien entren en juego otras valoraciones: la comercial o la superficiaria —instalaciones, plantaciones, etc.—.

Son dos grandes grupos de valoraciones que no se pueden perder de vista en una mirada de conjunto. Mientras que el primer grupo —valor inicial, de expectativa y urbanístico— es claramente tecnológico, el otro grupo —valor comercial y superficiario— es estimativo, como después veremos.

Dicho esto, pasemos al estudio de cada una de estas valoraciones.

a') *Valor inicial*.—Se determinará por el rendimiento que le correspondiere en la explotación rústica efectiva o de que fuera naturalmente susceptible (art. 86 de LS). Fórmula disyuntiva que por su amplitud acoge cualquier supuesto. Y el DEU, en su artículo 6.º, concreta que en “el aprovechamiento rústico se comprende el agrícola, forestal, ganadero, cinegético, paisajista y cualquier otro semejante”.

En las instrucciones de la Dirección General de Urbanismo (15) se indica que los valores iniciales podrán tomarse de los valores publicados por la Orden ministerial de Hacienda de 10 de julio de 1957 (16), pero entendemos que esto es a título de orientación, puesto que esta Orden está hecha con fines fiscales, mientras que el cálculo de los Índices municipales persiguen otra finalidad: fijar el precio de la expropiación urbanística. Es lo que explica —a título de ejemplo— que el cálculo de valores en San Sebastián requirieran un estudio ajustado a las características de aquel término municipal (17).

y en cuya determinación se sigue un procedimiento abierto al público, en el que los interesados tienen amplias posibilidades de intervención, al someterse la elaboración de los Índices a los mismos trámites esenciales que los planes de ordenación urbana. Martínez Sánchez-Arjona, *Conferencias y discursos*, ob. cit., página 36.

15) Primero y segundo proyecto de instrucciones para determinar los Índices municipales de valoración de suelo. Madrid, 1962. Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda.

(16) Orden de 10 de julio de 1957. Impuesto de derechos reales. Ministerio de Hacienda. Formación de índices de precios medios de venta de fincas rústicas.

(17) Cálculo de valores iniciales. Dada la complejidad de los cultivos en el país vasco, era imposible determinar, finca por finca, el valor inicial calculado en función de la producción agrícola, ya que es muy frecuente el caso de que dentro de la misma finca y en distintas temporadas las tierras se sometan a cultivos rotativos y las cuentas de gastos y productos son variables cada año. Por todo ello, los precios señalados en el plano correspondiente se han calculado mediante una media en cada zona, que depende del cultivo predominante y

b') *Valor urbanístico*.—Hablaemos del valor urbanístico antes que del expectante, porque para fijar este último hace falta conocer previamente el inicial y el urbanístico, como después veremos.

Se entenderá por valor urbanístico (art. 85, 5 LS) el que tuvieren los terrenos en relación con las posibilidades de edificación resultantes del planeamiento (18).

El artículo 63 de la Ley del Suelo enumera los terrenos que constituyen el suelo urbano. El artículo 12, 4, configura el casco urbano, y el 66 determina el suelo urbano en poblaciones que carezcan de Plan de ordenación. De lo que se deduce —a la vista de este artículo 66 de la L.S.— que la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana afecta a todo el territorio nacional, haya o no Plan urbanístico.

Pero no perdamos el hilo del valor urbanístico. Este valor varía según las circunstancias del terreno, densidad de edificación autorizada, grado de urbanización, etc. (19). Por tanto, no podríamos apartarnos del caso práctico si quisiéramos obtener el exacto valor urbanístico de un terreno, a no ser que nos detuviéramos en examinar un largo cuestionario de supuestos e hipótesis que nos apartarían de esa mirada de conjunto que pretendemos echar a las normas de expropiación urbanística.

Lo que sí es cierto es que para la determinación de cualquier valor del suelo se necesita conocer bien jurídicamente la Ley sobre régimen del suelo, pero también saber manejar los planos puestos al día del término municipal al que van destinados los Índices de valoración. Planos generales que abarquen el perímetro urbano, planos de servicios, con la red de abastecimientos de aguas, alcantarillado, pavimentaciones, energía eléctrica, con la red de alumbrado y alta tensión, plano

de la extensión dedicada a ese cultivo dentro de cada sector, calculando después la media de los precios así obtenidos al delimitar la zona formada por varios sectores. Dirección General de Urbanismo. Estudio de los Índices Municipales de valoración de suelo en San Sebastián. Secretaría General Técnica. Ministerio de la Vivienda. Madrid, 1962. *Estudios y proyectos técnicos de uso y régimen económico del suelo*, pág. 18.

(18) En anexo sobre coeficientes del Decreto de 21 de agosto de 1956, fija las circunstancias a tener en cuenta según:

- a) El tipo de ciudad donde se hallen enclavados los terrenos.
- b) Clase y calidad de circunstancias urbanísticas intrínsecas a cada terreno.
- c) La urbanización de los mismos.
- d) Volumen de edificabilidad.

(19) A título de ejemplo citemos el caso del área dotada o no con los cuatro clásicos servicios: abastecimiento de aguas, alcantarillado, pavimentación y energía eléctrica.

El porcentaje del coeficiente variará, según el estado de urbanización. Veamos:

Terrenos con urbanización completa: 100 por 100 del total.

Terrenos con tres servicios: 75 por 100 del total.

Terrenos con dos: 50 por 100 del total.

Terrenos con un servicio: 25 por 100 del total.

Terreno con cero servicios: 0 por 100 del total. *Segundo Proyecto de Instrucciones para determinar los Índices municipales del suelo*. Ministerio de la Vivienda. Publicación de la Secretaría General Técnica. Madrid, 1962, pág. 15.

de edificaciones. Plan general de ordenación; estudio económico y sociológico, para conocer las estructuras de tal ciudad; expansión industrial, turística, etc.

Es decir, para interpretar los Índices de valoración conforme a la Ley del Suelo, así como para la determinación de los precios individualizados, habrá de conocerse bien la técnica jurídica de las valoraciones, pero también la realidad sobre la que va ser aplicada: realidad geográfica, económica y social del lugar afectado por los Índices.

Generalizar ahora sería prematuro (20). La generalización —síntesis que se sedimenta con la problemática engendrada a lo largo del tiempo, a la vista de los casos prácticos— vendrá más adelante. Cuando los proyectos de instrucciones se conviertan en Índices de valoración municipal, éstos en precios de las expropiaciones, las expropiaciones en recursos y los recursos en jurisprudencia. Que unido al Derecho científico será la fragua de donde surja el precio justo.

¿Cuál es el valor urbanístico? Se determinará por un coeficiente en relación con el coste previsible de la edificación permitida en cada terreno (art. 88, 1 LS). Y el Anexo de la Ley, aprobado por Decreto de 21 de agosto de 1956, en su Norma 1.^a establece las circunstancias a tener en cuenta en la fijación de los coeficientes para determinar el valor urbanístico (21).

El valor urbanístico es un clásico valor tecnológico que surge del arte de la planificación. Por tanto, es el valor que arrojan los terrenos en relación con las posibilidades de edificación, resultantes del planeamiento. Es decir, que así como para el valor inicial entra más en juego para su valoración la *naturaleza* del terreno, en el urbanístico juega más el *destino* que tenga en el plan de ordenación. Sin perjuicio de que tal clasificación no deba tomarse en un sentido riguroso, pues la mano del hombre puede transformar la naturaleza de secano de una finca rústica, convirtiéndola en finca de regadío, y la actividad humana puede ser premiada en la valoración de un sector urbanístico si cuenta la zona con los servicios urbanísticos, sin perjuicio de que el destino de la edificación dependerá muchas veces de

(20) Habrá que esperar al desarrollo particularizado de los trabajos que establezcan los Índices Municipales, cuando los Ayuntamientos encarguen su redacción a la Dirección General de Urbanismo, al amparo del reciente Decreto 2.176/1963, de 24 de julio. "B. O." 6 septiembre.

(21) Si denominamos:

Cg = Coeficiente por categoría y grado.

Cu = Coeficiente por estado de urbanización.

Co = Coeficiente de reducción por grupo de ciudad.

C = Coeficiente total.

e = Edificabilidad en metros cúbicos/metros cuadrados.

m = Coste en pesetas/metros cúbicos.

Vu = Valor urbanístico.

Se tendrá:

$$C = Cg \cdot Co + Cu$$

$$Vu = C \cdot e \cdot m \text{ pesetas/metro cúbico.}$$

Segundo Proyecto de Instrucciones..., ob. cit., pág. 25.

la naturaleza de la cimentación, es decir, de la calidad natural del terreno.

Lo que queremos decir es que mientras el valor inicial viene dado por el rendimiento que la finca tenga o del que naturalmente sea susceptible, el urbanístico viene determinado por el destino que a tal zona urbana le reserve el Plan.

Pero pudiera suceder que el precio "por naturaleza" sea superior al que le corresponda "por destino" a una finca. Es decir, que el precio inicial sea superior al urbanístico. ¿Cómo solucionar el problema? Es un caso extraño, pero puede darse. Pensemos en una urbanización en plena huerta valenciana. Poblados para dar alojamiento a los trabajadores de aquel campo. Las circunstancias para la fijación de los coeficientes urbanísticos son mínimas, resultando que la valoración urbanística queda por bajo del valor inicial—el que técnicamente no entra en juego para fijar el valor urbanístico— y surge el problema de que una finca rústica por naturaleza es de mayor valor que la parcela destinada a zona urbana.

Por analogía cabría resolver el problema valorando la "vegetación rica por el número y calidad de las plantaciones cuando se trata de tipos de edificación en los que se prevé su acompañamiento" —Norma 3.^a, 3.^o, b) del Anexo de coeficientes de 21 de agosto de 1956—, aunque el supuesto no es el mismo que el que planteamos.

A la conclusión a que queremos llegar es que las valoraciones no son compartimentos estancos, no cabe hacer operaciones cesáreas con ellas, pues tienen una interconexión que acusará mucho más la práctica de las valoraciones que las interpretaciones teóricas.

c') *Valor expectante*.—El concepto de valor expectante es uno de los más innovadores contenidos en la Ley del Suelo (22). Ballbé, uno de los distinguidos colabaradores en la redacción de la Ley del Suelo, nos decía que el valor expectante surgía al calcular la diferencia entre el valor rústico y el urbanístico (23).

(22) *Segundo Proyecto de Instrucciones...*, ob. cit., pág. 26.

(23) Este valor expectante yo voy a explicar muy sencillamente qué es y qué quiere decir. En una población en un plan de quince años se necesitarán para una expansión de la población X hectáreas de terreno. Vamos a suponer a estos efectos 10 hectáreas de terreno, estas 10 hectáreas son las que efectivamente serían ocupadas y serán transformadas en solares y, por tanto, merecen ser calificadas como valor urbanístico, pero puede resultar que en aquella población, por sus características, existan, además de aquellas 10 hectáreas, otras 40 hectáreas que estén en la misma posibilidad de ser ocupadas. Quiero decir, por consiguiente, que en aquel momento no existe el conocimiento perfecto de cual sería. No cabe, por consiguiente, decir que las 50 hectáreas tienen todas ellas un valor urbanístico, ni el valor urbanístico sería el de 10 hectáreas que en un plazo previsto serían ocupadas para edificar. Las otras 40 seguirían siendo rústicas durante diez, quince o más años. Pensar que cada palmo de terreno, que cada hectárea de esas 50 tienen ya un valor actual urbanístico, es pensar que cada día antes del sorteo de la Lotería, cada uno de los billetes de la Lotería acumula en sí todas las expectativas de obtener el premio. Evidentemente las expectativas de ser favorecidos con la suerte

La Ley del Suelo dice: se entenderá por valor expectante el potencial de los terrenos en razón a las perspectivas de aprovechamiento o utilización urbanística (art. 85.4 LS).

Valor expectante que puede diluirse entre los terrenos que, siendo rústicos, ofrezcan perspectivas de aprovechamiento urbanístico o coincidir con una zona concreta y delimitada con un específico destino urbanístico: zona de reserva urbana (arts. 64 y 91 LS).

Todas las ciudades tienen una área expectante. Pues bien, de acuerdo con el artículo 87 de la Ley del Suelo, tal área expectante se distribuirá entre los distintos sectores de la ciudad de circunstancias similares, siempre que en tales sectores concurren idénticas posibilidades de edificación en los próximos quince años. Dichas expectativas pueden hallarse comprendidas dentro del perímetro urbano o afectar a terrenos rústicos exteriores.

Para el cálculo de estas expectativas habrá de tenerse en cuenta —en líneas muy generales— el volumen a construir en metros cúbicos en los próximos quince años, así como el crecimiento normal previsible de la población para dicho período. Sobre tales datos se calculará el número de metros cúbicos edificados que correspondan por habitante. Para pasar después de la expectativa en metros cúbicos a los metros cuadrados de suelo edificable y saber así el suelo necesario para los próximos quince años.

En cuanto a los coeficientes para determinar el valor de expectativa, serán distintos en razón a las diferentes circunstancias del grupo a que pertenezca la ciudad, categorías y grados del terreno, estado de la urbanización, volumen de edificabilidad, coste de la edificación... Pues no hay que olvidar que entra en juego el valor urbanístico y el inicial para calcular el expectante.

Valor expectante que actuando sobre datos precisos arrojará un precio tecnológico. El peligro está en que la pura abstracción matemática convierta los índices de valoración en precios asépticos e ininteligibles para el expropiado. Calculismo que al actuar sobre una realidad social viva debe esforzarse en hacer asequible a los profanos el entendimiento de cuantos elementos integran el complejo urbanístico de cada valoración para que llegue al común de las gentes —a través de datos manejables— el único valor al que deben estar sometidas las valoraciones: al precio justo.

están diluidas entre todos los números de aquella tirada de la Lotería. Lo mismo sucede aquí, la diferencia entre el valor rústico y el valor urbanístico entre 10 hectáreas existiendo 50 hectáreas que estén todas en la misma expectativa se ha de diluir entre todas estas hectáreas y entre las otras. Es decir, que cada hectárea acumula en sí todas las expectativas. El valor expectante consiste en calcular la diferencia entre el valor rústico y el valor urbanístico, entre las 10 hectáreas y esta diferencia distribuirla entre las 50 hectáreas y es lo que realmente tiene en aquel momento cada una de aquellas hectáreas de expectativa en función de la utilidad de la superficie al obtener aquella diferencia de valor. *Jornadas Municipalistas en las Islas Canarias. Comentarios sobre la Ley del suelo.* Conferencia de Manuel Ballbé. Publicaciones: Departamento provincial de Seminarios. Las Palmas de Gran Canaria, 1957, pág. 9.

Y este precio justo surgirá de la colaboración de la técnica matemática con la ciencia jurídica. Con meras abstracciones matemáticas o jurídicas no se resolverá el problema. Porque tan apartado de la realidad puede estar esa construcción meramente intelectual "qui a conduit à une impasse entre jugements de réalité et jugements de valeur" (24), como el miniaturismo jurídico, dedicado a la ciencia semántica, que ha obligado a la Dirección General de los Registros y del Notariado a pronunciarse sobre una calificación registral en torno al concepto de participio pasivo irregular del verbo expresar (25). Es decir, el valor expectante no saldrá ni de la metodología abstracta ni de las ecuaciones complicadas, sino del trabajo conjunto del jurista y del matemático.

b) Valoración estimatoria. Llamaremos así a la comercial, superficiaria y otras valoraciones.

a) *Valor comercial*.—La Ley de 21 de julio de 1962 dice en su artículo 1.º que las valoraciones de los terrenos se ajustarán estrictamente a los criterios que se regulan en los artículos 85 y siguientes de la Ley del Suelo. Y el artículo 89 de dicha Ley dice: "El valor comercial se determinará según las normas y criterios de valoración establecidos por la Ley de Expropiación forzosa". Es decir, teniendo en cuenta esta remisión, cabe preguntar: ¿para la determinación del valor comercial de unos terrenos, rige o no la derogación del artículo 43 de la Ley de Expropiación forzosa? Porque, si no, ¿a cuáles normas y criterios de valoración se remite la Ley del Suelo cuando cita la aplicación de la Ley de Expropiación forzosa en la valoración del precio comercial? Conviene hacer un inciso. Nos estamos refiriendo al valor comercial de un sector, no al valor comercial de las instalaciones mercantiles de un edificio, caso este último que se regirá por el valor superficiario —obras y edificaciones que existen en el suelo—; dicho lo cual, sigamos con la argumentación. En estricta interpretación del número 2 del artículo 1.º de la Ley de 21 de julio de 1962, el artículo 43 de la Ley de Expropiación no será nunca aplicable a los expedientes y valoraciones urbanísticos. Ahora bien, como el llevar la derogación a sus últimos extremos sería caer en el vacío porque ¿dónde están en la Ley de Expropiación los criterios a seguir para valorar el aspecto comercial del suelo?, el Decreto de 21 de febrero de 1963, en su artículo 7.2 habilita una amplia fórmula estimatoria —que en el fondo es el artículo 43 de la Ley de Expropiación—, en la que da una lista de circunstancias a tener en cuenta que enriquece con el "numerus apertus" del "otras semejantes", lo que significa que el sistema no ha madurado lo suficiente para dejar sin efecto la idea cajón de sastre que representaba el artículo 43 de la Ley

(24) *Le fait et le droit*. Etudes de Logique juridique. Travaux du Centre National de Recherches de Logique. Perelman. Bruxelles, 1961, pág. 278.

(25) Resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 13 y 18 de junio y 27 de septiembre de 1962.

de Expropiación. Y es que preestablecer criterios de valoración para fijar el precio comercial es de una dificultad extraordinaria.

b') *Valor superficiario*.—Desde un punto de vista civilista, se concibe mal dividir suelo y vuelo cuando por destino forman un solo objeto (26); pero a efectos de expropiación urbanística, cabe la discriminación. Nos referimos—cuando hablamos de valor superficiario—a las plantaciones, obras y edificaciones que existieren en el suelo y que se justipreciaran con independencia del mismo (art. 85.7 de la LS).

Lo que hemos dicho sobre el artículo 43 de la Ley de Expropiación forzosa—criterio estimatorio y subjetivo de valoración—hay que decirlo—corregido y aumentado—respecto a la valoración superficiaria. En este punto es claro que entran en juego los criterios valorativos de la Ley de Expropiación, incluido el artículo 43 de la misma. A esta interpretación nos conducen dos preceptos y una opinión. Los preceptos son del Decreto de 21 de febrero de 1963, y la opinión la del ministro de la Vivienda, “mens legislatoris” de estos preceptos de expropiación urbanística.

El artículo 43 de la Ley de Expropiación forzosa—dice el artículo 5.º del DEU—no será de aplicación a las valoraciones de terrenos para los fines de la Ley de 21 de julio de 1962, *sin perjuicio* de cuanto se establece en la Ley del Suelo sobre criterios y normas de valoración en cuanto se remite a la Ley de 16 de diciembre de 1954.

Y el artículo 8.º del DEU establece que el justiprecio del valor superficiario se atenderá a los criterios señalados por la legislación general de expropiación forzosa. La que—según Martínez y Sánchez-Arjona—a la valoración de estos bienes se les aplicará los preceptos de la Ley de Expropiación forzosa en su integridad (27).

c') *Otras valoraciones*.—Dejando al margen la valoración del precio que pudiéramos llamar efectivo, compensado por el concepto genérico del “precio de afección (28), los demás precios especiales,

(26) Cuando suelo y vuelo forman un solo objeto, uno de los dos impone al otro su destino y la propiedad no puede ser escindida o, por lo menos, descompuesta en dos tipos iguales. *El derecho real de superficie*, JERÓNIMO GONZÁLEZ. III Nuevos Estudios de Derecho Hipotecario, 1948, pág. 265.

(27) Esta Ley—se refiere a la de 21 de julio de 1962—tiene como misión la valoración del suelo y sus preceptos no pueden extenderse a los demás bienes que, en el desarrollo de los planes y proyectos de viviendas y urbanismo, será preciso expropiar: edificios, plantaciones, viveros, árboles, pozos, utillaje e instalaciones de todas clases. En cuanto a estos bienes seguirán aplicándose los preceptos de la Ley de expropiación forzosa en su integridad. *Discurso ante el pleno de las Cortes en defensa del proyecto de Ley sobre valoraciones de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de planes de Vivienda y Urbanismo*. Martínez Sánchez-Arjona. Conferencias y discursos—4—. Ob. cit., pág. 32.

(28) La indemnización o justo precio sólo se extiende al valor objetivo de los bienes o derechos expropiables, y no, por consiguiente, al valor subjetivo que en la persona del titular pudiera tener; es un principio que domina toda la materia y que impide la indemnización de los perjuicios derivativos o *damnum emergens*. La exclusión de los precios subjetivos está compensada por la indemnización alzada llamada expresivamente “precio de afección”. GARCÍA

como, por ejemplo, el artístico, se regirán por la Ley de Expropiación forzosa.

En la expropiación urbanística, ¿cabe fijar el precio del subsuelo si se tratara de una explotación minera? A nuestro modo de ver, tal supuesto debiera regirse por disposiciones especiales —art. 2.º del Reglamento de la Ley de Expropiación forzosa, de 26 de abril de 1957—, aunque en principio el destino minero parece incompatible con el urbanístico. Siendo clara la limitación que establece la Ley del Suelo: el uso de los predios no podrá apartarse del destino previsto (artículo 47.1.1.ª). Lo que pudiera suceder es que después de aprobado un Plan urbanístico surgiera un uso no previsto —un yacimiento mineral, por ejemplo—, en cuyo caso no habrá lugar a la explotación del yacimiento, procediéndose a la revisión del Plan aprobado (art. 47.1.3.ª LS).

C. Actualización de valoraciones.

En la Ley de 21 de julio de 1962 podemos distinguir dos expedientes: el de valoraciones y el expediente de justiprecio. Este último podemos entenderlo iniciado en el momento que fija el artículo 28 del Reglamento de la Ley de Expropiación forzosa (29), lo que tiene una importancia básica en la fijación de fechas a efectos de la variación de la moneda. En presencia de una devaluación progresiva, la distancia entre la fecha de las valoraciones y la del precio a satisfacer puede conducir a un daño económico para el expropiado si el justiprecio que hoy se paga responde a una valoración superada por el tiempo.

Como el precio —en la expropiación urbanística— es una consecuencia del índice de valor, como *deuda de valor* al que queda obligado el expropiante hace que el precio sea móvil y se aleje del concepto nominalista de la deuda pecuniaria, por lo que las valoraciones deberían siempre actualizarse al momento de la iniciación del expediente de justiprecio. Pero el impedimento dirimente del artículo 99 de la LS es insalvable.

Bien es cierto que de varios preceptos se deduce la inquietud de actualizar los índices de valoración, pero el decidir tal actualización se deja a la discrecional apreciación de la Administración. Pudiera ser que la Administración a pesar de ser parte en la expropiación — sintiese el impulso de la justicia conmutativa y se guiase por aplicar la equivalencia del precio en el momento de iniciar cada expropiación. Pudiera ser que se simplificaran los trámites administrativos y se racionalizara el expediente de actualización de valoraciones, que fuera un modelo de la productividad administrativa y paradigma de esa meta de ahorro de tiempos y movimientos que es exigencia de nuestra época. Pudiera ser que se accediera a los complementos de crédito precisos para el abono de los precios actualizados y que la intervención

ENTERRÍA. *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*. Ob. cit., página 122.

(29) *La iniciación del expediente de expropiación*, ORTOLA NAVARRO, R.A.P. Septiembre-diciembre 1961, pág. 170.

y fiscalización del gasto fuera rápida. Pero harían falta tantas circunstancias coincidentes que lo más seguro es que el buen propósito legislativo, en el que flota el principio de la cláusula de estabilización, quede en el mundo abstracto de las buenas intenciones.

Y al servicio de este mundo abstracto de las buenas intenciones hay varios preceptos que vamos a relacionar:

Así, el artículo 99 de la L.S. dice: "1. Las valoraciones tendrán vigencia durante diez años.—2. Cuando circunstancias reales y ajenas a especulación originen notorias variaciones en el mercado de terrenos e en la situación económica general, se revisarán los justiprecios, de oficio o a petición de cualquier propietario afectado.—3. Servirá de base para la revisión, sin perjuicio de otros factores, el índice general ponderado de precios al por mayor publicado por el Instituto Nacional de Estadística.—4. Contra el acuerdo de revisión cabrá interponer recurso contencioso-administrativo, previo el de reposición, del mismo modo que contra el de justiprecio en la expropiación forzosa."

Idea de revisión de las valoraciones que late en otros preceptos. Así, la Ley de 21 de julio de 1962, en su artículo 2.3, dice que la formación y *actualización* de los Índices se ajustará a los programas que apruebe una Comisión. Y el artículo 10.3 del DEU ratifica que corresponde a dicha Comisión interministerial el acordar la actualización de los Índices.

Esto con independencia de los casos particulares que se contemplan de disparidad entre tasación individualizada e Índices de valoración, basada en circunstancias objetivas y particulares de la finca (art. 26.2 del DEU); circunstancias debidamente justificadas y posteriores a la aprobación de los Índices (art. 26.1 del DEU) o el derecho concedido al expropiado de nueva valoración, cuando han pasado dos años sin haberse hecho efectivo el pago del justiprecio (art. 28 del DEU).

Se trazan caminos para la estabilización de las valoraciones, pero falta una norma clara que se remita a una cláusula de estabilización. Que pudiera ser el índice de precios publicado por el Instituto Nacional de Estadística, a que se refiere el artículo 99 de la L.S., pero que según dicho precepto sólo es aplicable la revisión cuando se "originaren notorias variaciones en el mercado de terrenos".

¿Cuál será el límite máximo y el mínimo de las notorias variaciones? Si el interesado recurre en demanda de actualización de valoraciones y la Administración entiende que no se da el supuesto de las notorias variaciones a que alude la Ley del Suelo, ¿prosperaría el recurso contencioso-administrativo? No hay que olvidar el modo cauteloso con que el Tribunal Supremo aplica la cláusula "*rebus sic stantibus*" (30).

(30) En materia de "*rebus sic stantibus*" hay unanimidad en la jurisprudencia y en las Salas del Tribunal Supremo. Así la Sala 5.^a en sentencia de 21 de noviembre de 1960, dice que para aplicar la cláusula "*rebus sic stantibus*" se "requiere que el cambio sea de magnitud ostensible, que llegue a originar verdadero desequilibrio entre las prestaciones y contraprestaciones nacidas del acto jurídico". Y la sentencia de 23 de noviembre de 1962 —Sala 1.^a— afirman-

La necesidad de adaptar los costos a la realidad no pasa inadvertida al Ministerio de la Vivienda (31), pero la garantía del particular sería más firme si la actualización de las valoraciones —en la expropiación urbanística— viniera determinada por el claro punto de referencia a una cláusula de estabilización. Pensemos en el precedente hipotecario del valor del trigo, índice general ponderado del costo de vida fijado por el Instituto Nacional de Estadística, o premio del oro en las liquidaciones de derechos de Arancel de Aduanas señalado por el Ministerio de Hacienda, cláusulas de estabilización de valor que pueden figurar en las inscripciones de escrituras de préstamo hipotecario (32).

D. Indemnizaciones.

La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciada en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad, según su calificación urbanística (art. 70.1 LS).

Ya es importante este impacto de la Ley del Suelo delimitando el contenido de la propiedad inmobiliaria, de acuerdo con el nuevo tratamiento urbanístico. El tema filosófico-jurídico requeriría un estudio especial que nos desviaría del más concreto de las indemnizaciones que nos ocupa.

Con respecto a indemnizaciones, sigue diciendo la Ley del Suelo (art. 70.2) que las ordenaciones que redujeren el volumen mínimo edificable determinado por la limitación 2.^a del artículo anterior —un metro cúbico como máximo, por cada cinco metros cuadrados de superficie— conferirán derecho a indemnización, mediante expropiación o imposición de servidumbre.

Convendría aclarar un primer problema de interpretación. ¿Son contradictorios los artículos 69.1.2.^a y 91.2 de la Ley del Suelo? Veamos. El primero dice: la facultad de edificar se ejercerá en proporción de un metro cúbico, como máximo, por cada cinco metros cuadrados de superficie. Dejando al margen unas excepciones que señala. Y el artículo 91.2 dice que en los terrenos a que se refiere el apartado a) del párrafo anterior —los rústicos— se podrán aceptar expectativas de edificación hasta 0,5 metros cúbicos por metro cuadrado. ¿Existe contradicción entre ambos preceptos? No, porque los terrenos a que

dose en la misma orientación, dice “que ese extraordinario aumento de la rentabilidad de las fincas y del valor de los frutos no se debió al imponderable alza normal y presumible de toda contratación, sino por el contrario, a las graves repercusiones que los notorios acontecimientos bélicos y post-bélicos mundiales tuvieron en la economía patria, imposible de prever por los contratantes en la fecha de la celebración del contrato”.

(31) Recientemente el Decreto de 21 de febrero de 1963 —“B. O.” de 2 de marzo— modifica el coste de ejecución material por metro cuadrado de las viviendas de tipo social, elevando el módulo del sesenta al setenta por ciento, de acuerdo con el Reglamento de Viviendas de Renta Limitada.

(32) Art. 219, 3.º, 2.ª del Reglamento Hipotecario —Decreto de 17 de marzo 1959—.

se refiere el artículo 69.1.2.^a son de utilización rústica sin perspectivas de aprovechamiento urbanístico.

Como vemos, en la Ley del Suelo se fijan los límites mínimos de densidad de edificación. Si estos se reducen por un Plan de ordenación —fuera de los supuestos previstos en la propia Ley—, ha lugar a indemnización. Esto es claro.

¿Pero puede la Administración establecer en un Plan una densidad determinada de edificación y en otro posterior rebajarla? Entendemos que sí, pero previa indemnización. Por analogía del criterio establecido en la Ley del Suelo. Pensemos en quien creyendo que puede edificar a una densidad determinada, conforme a un Plan de ordenación aprobado, compra una parcela y, después, la Administración, en un Plan posterior declara dicha parcela espacio verde. ¿Puede ir la Administración contra sus propios actos?

Y nos referimos a las meras expectativas, como situaciones de hecho basadas en simples esperanzas, que en general entrañan intereses no protegidos jurídicamente. Es decir, no nos referimos al equívoco y borroso campo de la expectativa (33), sino a los derechos ciertos que nacieron amparados en un Plan anterior al posterior que modifica la urbanización. Si cupiera que los planes de ordenación ulteriores pudieran modificar sin más los que les preceden, la seguridad jurídica quedaría dañada si se admitiera que tales actos administrativos creaban meras situaciones jurídicas interinas. Los derechos nacidos de un Plan de ordenación, si en cualquier momento pudieran derogarse por sucesivas planificaciones, quedarían sometidos a la espada de Damocles del acontecimiento futuro e incierto de la nueva planificación administrativa que desconociera los derechos adquiridos, tutelados por un Plan anterior.

La Administración puede ir contra sus propios actos por un doble camino. Anulando el acto administrativo, cuando entienda que es contrario a la Ley —previo dictamen del Consejo de Estado— y declarar lesivo un acto administrativo, compareciendo para tal fin ante la jurisdicción contencioso-administrativa (34) pidiendo su anulación.

Pero la Ley del Suelo autoriza (art. 39.1) las modificaciones de Planes, proyectos, programas, normas y Ordenanzas, siempre que las modificaciones se sujeten a las mismas disposiciones enunciadas para su formación. Pudiendo cualquier corporación hasta modificar el régi-

(33) DE CASTRO. *Derecho civil de España*. Segunda edición. Parte general. Tomo I. Libro preliminar. Introducción al Derecho civil. Madrid, 1949, pág. 608.

(34) El artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, dice: La Administración no podrá anular de oficio sus propios actos declarativos de derechos, salvo cuando dichos actos infrinjan manifiestamente la Ley, según dictamen del Consejo de Estado, y no hayan transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados. En los demás casos, para conseguir la anulación de dichos actos, la Administración deberá previamente declararlos lesivos para el interés público e impugnarlos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

men instituido con carácter general respecto a densidad de edificación, espacios libres y determinación de perímetros o lugares afectados (artículo 46.2 de la L.S).

La inseguridad jurídica resultó en la práctica tan evidente que el Gobierno tiene en las Cortes un proyecto de Ley regulando esta materia (35).

No cabe duda que la Administración puede —ajustando su actividad a Derecho— modificar cualquier Plan. Pero debe indemnizar si en la nueva ordenación hay perjuicio para los titulares del terreno afectado. Porque toda lesión debe ser indemnizada —según la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado— siempre que el daño alegado sea valuable económicamente. Y si el daño causado por un Plan urbanístico es efectivo, el derecho a indemnización es evidente.

E. Organos que intervienen en los Indices de valoración.

En la formación de los Indices de valoración municipal del suelo hace falta distinguir dos fases:

a) Aprobación del programa de formación de Indices, que corresponde a una Comisión interministerial, que funciona como órgano colegiado, al amparo de la Ley de procedimiento administrativo (artículo 2.º, 3, de la LEU, y arts. 9 y 10 del DEU); y

b) Aprobación inicial del proyecto de Indices por el Ayuntamiento respectivo, quien después de la información pública e informe de las reclamaciones que se formulen, lo someterá a informe de la Comisión provincial de urbanismo, la cual lo elevará al Ministerio de la Vivienda, a través de la Dirección General de Urbanismo (art. 11 del DEU).

Si los Ayuntamientos no llevaren a cabo la redacción de los Indices podrá designar el Ministro de la Vivienda el órgano urbanístico que realice dicha función (art. 12 DEU). Entendemos que podrá ser alguno de los órganos urbanísticos que enumera el Reglamento orgánico del Ministerio de la Vivienda, en el Decreto de 23 de septiembre de 1959, al que se le agregó más tarde la Gerencia de Urbanización que creó la Ley de 30 de julio de 1959, con carácter de entidad autónoma. A cualquier organismo mixto de técnica y gestión pudiera ser encomendada la labor de los Indices, cuando de tal misión haga dejación el Ayuntamiento, no así a otro de los órganos que figuran en el Reglamento orgánico ministerial, como el Consejo Nacional de Vi-

(35) El "Boletín Oficial de las Cortes Españolas", número 793, de 13 de julio de 1963, publica un Proyecto de Ley fijando las "Condiciones y procedimientos de modificación de planes de ordenación urbana y de proyectos de urbanización cuando afecten a zonas verdes o espacios libres previstos en los mismos". Dicho proyecto de Ley impide cualquier modificación que tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en un Plan, sin que tal modificación sea aprobada por Consejo de Ministros, de la Comisión Central de Urbanismo o de la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Area Metropolitana de Madrid, en su caso, y de la Corporación Municipal interesada con el "quorum" del artículo 303 de la Ley de Régimen Local. Proyecto que hoy es la Ley 158/1963, de 2 de diciembre (B. O. de 5 de diciembre).

vivienda, Arquitectura y Urbanismo, por tratarse de un órgano consultivo.

Pero este aspecto compulsivo se dará rara vez. Lo más lógico es que los Ayuntamientos opten por hacer ellos los Índices o prefieran que esta labor la realicen los equipos técnicos de la Dirección General de Urbanismo, acogiéndose a las normas del Decreto de 24 de julio de 1963 (B. O. de 6 de septiembre).

II. PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO DUAL

A este doble procedimiento se refiere el artículo 122 de la LS y los artículos 24 y 25 del DEU, que regulan la tramitación ordinaria y la tasación conjunta.

Esto desde un punto de vista genérico, pues cabe distinguir varias modalidades de procedimiento. Así, el artículo 2.º del DEU dice: cuando no hayan sido aprobados los Índices Municipales de valoración del suelo, ni se haya hecho aplicación del procedimiento excepcional regulado en el artículo tercero de la Ley de 21 de julio de 1962, la tasación de los terrenos que deban ser objeto de expropiación se acomodará, en todo caso, a la calificación urbanística de los mismos, con estricta sujeción a las normas del capítulo cuarto, título segundo, de la Ley del Suelo.

Es decir, que cabe un procedimiento expropiatorio en el que las tasaciones individualizadas se basen en los Índices de Valoración previamente aprobados. Otro procedimiento expropiatorio es el que regula el artículo 3.º de la LEU y los artículos 15 y siguientes del DEU prescindiendo de los Índices de Valoración y fijándose los precios máximos y mínimos por Decreto. Y, por fin, un tercer procedimiento: justiprecios a fijar por el sistema ordinario de la Ley de Expropiación forzosa —siempre que las tasaciones se acomoden a los criterios de la Ley del Suelo— según se deduce del artículo 2.º del DEU. Procedimiento que al ser el ordinario de expropiación admite tasaciones del propietario, de la Administración y justiprecio del Jurado provincial de expropiación, de acuerdo con el artículo 31 y concordantes de la Ley de Expropiación forzosa. Pero este procedimiento, al que discrecionalmente puede acudir el órgano expropiante, ¿necesita actuar sobre un Plan previo de ordenación? Entendemos que es un “prius” indispensable. Aunque cabe que el Ministro de la Gobernación —hoy de la Vivienda— dicte normas “subsidiarias” del planeamiento (artículo 57.1 de la LS). Todo depende de la interpretación que se le dé “a normas subsidiarias del planeamiento”.

Si en cuanto a tasaciones saben los procedimientos que acabamos de indicar, respecto a la manera procedimental de tramitar el expediente expropiatorio —con independencia de la fijación de valores— distinguen la Ley del Suelo y el Decreto de 21 de febrero de 1963 dos modos de hacerlo: expropiación individualizada o tasación conjunta (arts. 122 de la LS y 24 y 25 del DEU). Sin perjuicio de que las

normas que se dictan sobre la tasación conjunta son de una poquedad tan evidente que siguen estando vigentes las dudas planteadas a Romay Beccaria sobre este procedimiento (36).

III. RECURSOS

A. Clases.

El artículo 2.7 de la LLEU dice: el acto de aprobación de los índices municipales podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, previa utilización del recurso de reposición, dentro de los plazos establecidos al efecto: transcurridos estos, dicho acto se considerará firme y consentido. El acto de aprobación de las tasaciones individualizadas de los terrenos sólo podrá enjuiciarse por defectos de procedimiento y de aplicación indebida de los índices aprobados. Igualmente será admisible el recurso contencioso-administrativo contra el acto de fijación del justiprecio en los casos previstos en el apartado siete del artículo ochenta y cinco de la Ley del Suelo.

El anteproyecto de Ley que fué a las Cortes sólo permitía la impugnación de los índices municipales por defectos de procedimiento en la tramitación. Prosperó una enmienda presentada por varios procuradores en Cortes, y el texto del proyecto quedó modificado admitiéndose la revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa no sólo por defectos formales de elaboración, sino por infracción de normas sustantivas (37).

Según el precepto de la LLEU que hemos transcrito, el interesado en las tasaciones individualizadas será el legitimado para impugnar el acto que haga aplicación concreta de las valoraciones que fijen los índices o impugnarle asimismo cuando quebrante las normas del procedimiento.

Pero en cuanto al acto de aprobación de los índices municipales, ¿estará legitimado solamente quien tenga interés directo?

Nuestra opinión es que cualquier ciudadano —tenga o no interés directo— está legitimado para impugnar el acto de aprobación de los índices municipales, si éstos no se ajustan a la Ley del Suelo o a los Planes de ordenación urbana, al amparo de la acción pública que establece el artículo 233 de la Ley del Suelo.

B. Acción pública.

Entendemos que tal acción pública está vigente y no ha sido derogada por la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, aunque aparentemente parezca que es otra la conclusión a la que se llega a la vista de la simple lectura de dicha Ley de procedimiento (38).

(36) ROMAY BECCARIA. *Expropiación forzosa y política del suelo*. Revista de Administración Pública, núm. 38. Mayo-agosto 1962, pág. 125.

(37) Discurso de TRÍAS BERTRÁN en las Cortes. *Conferencias y discursos*. Ob cit., pág. 50.

(38) Las partes. Preámbulo de la Ley de 27 de diciembre de 1956. La legitimación activa para demandar la anulación de actos y disposiciones de la Administración, se reconoce a quien tuviere interés directo en ella.

a) Su aparente derogación.

La aparente derogación pudiera basarse en el artículo 28 de la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa y en su disposición segunda final (39).

Pero una Ley especial ¿puede derogar otra Ley distinta especial sin decirlo expresamente? ¿Basta la mera interpretación derogatoria? Nadie duda de que la Ley del Suelo es una Ley especial, que regula gran parte del estatuto de la propiedad inmobiliaria. Ni tampoco duda nadie de la materia especial de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (40), luego, ¿en virtud de qué ha de exigirse el elemento subjetivo del interés directo (41) que se requiere en la Ley especial de la Jurisdicción contencioso-administrativa, cuando tal elemento subjetivo está excluido en el artículo 223 de la Ley especial del Suelo?

Nada tiene que ver el proceso de primera instancia jurisdiccional en que consiste propiamente lo contencioso-administrativo (42) con la normativa que articula la política del suelo y ordenación urbana.

De otro lado, la legitimación del artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que se regula para quien tenga interés directo en los actos y disposiciones administrativas, fué para hacer desaparecer la separación de los recursos de plena jurisdicción y de anulación (43), diferencia que hoy no existe (44).

No obstante, cuando se trata de la impugnación de disposiciones de carácter general de la Administración central que sólo hayan de ser cumplidas por los administrados, previo acto de requerimiento o sujeción individual se ha creído prudente restringir la legitimación a las Entidades, Corporaciones e Instituciones públicas y a cuantas Entidades ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos.

(39) Legitimación.—Art. 28. Estarán legitimados para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración:

a) Los que tuvieren interés directo en ello.

b) Si el recurso tuviere por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general de la Administración Central, las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público y cuantas Entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos.

Disposiciones finales. Segunda: Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias relativas a la jurisdicción y procedimiento contencioso-administrativo en cuanto se opongan a la presente Ley.

(40) *Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo*. ALVAREZ GENDIN. Barcelona, 1960, pág. 55.

(41) *Comentarios a la Ley de lo contencioso-administrativo*. PERA VERDADER. Barcelona, 1961, pág. 155.

(42) *Comentarios a la ley de la contencioso-administrativo*. PERA VERDADER. Ob. cit., pág. 7.

(43) La doctrina española y la jurisprudencia acufaron reiteradamente la identificación de la plena jurisdicción con el contencioso subjetivo.

Por su parte, el Estatuto municipal introducía en España, en 1924, el recurso objetivo con tal amplitud que podía equipararse a una verdadera acción popular utilizable por cualquier vecino para impugnar cualquier acto municipal ilegal por la forma o por el fondo. Este recurso objetivo daba lugar a un contencioso

Que esta diferencia haya desaparecido es un indiscutible avance técnico. Pero lo que no cabe es deducir de tal avance técnico en materia procesal que la acción pública del artículo 223 de la Ley del Suelo está derogada por no enumerarse en el artículo 28 de la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto a la cláusula derogatoria de la disposición final segunda de la Ley de lo contencioso-administrativo "quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias relativas a la jurisdicción y procedimiento contencioso-administrativo, así como las reguladoras del procedimiento administrativo en cuanto se opongan a la presente Ley". pudiéramos distinguir entre las normas que se refieren al procedimiento y las relativas al proceso (45) y sostener que la *voluntas abrogandi*

de anulación. Es decir, el contencioso de anulación —objetivo— sólo podía tener lugar contra decisiones de la Administración local. *El recurso subjetivo de anulación*. Revista de Administración pública, año III, núm. 8. Mayo-agosto 1952. GARRIDO FALLA, págs. 183 y 184.

Como sabemos, el recurso antiguo contencioso-administrativo era de dos clases: la de plena jurisdicción y la de anulación.

El primero tenía como límites tres requisitos:

- 1.º Que la resolución recurrida causara estado;
- 2.º Que emanara de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas;
- 3.º Que vulnerare un derecho administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una Ley, un Reglamento u otro precepto administrativo.

El de anulación estaba encerrado entre otros tres requisitos:

- 1.º El fundamento tenía que ser la incompetencia, un vicio de forma o cualquier otra violación de Leyes o disposiciones administrativas;
- 2.º El recurrente debía tener interés directo en el asunto;
- 3.º La resolución tenía que ser sobre materia provincial o municipal.

Legislación contencioso-administrativo. Juan Ríos Sarmiento. Barcelona, 1962, pág. 116.

El recurso que promueve la jurisdicción subjetiva es el de plena jurisdicción. El que promueve la jurisdicción objetiva es el de anulación, para establecer el Derecho objetivo, no un derecho subjetivo.

Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo. ALVAREZ GENDIN. Ob. cit., página 91.

(44) La nueva Ley de la contencioso-administrativo no distingue entre recurso objetivo y recurso subjetivo. Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo. ALVAREZ GENDIN. Ob. cit., pág. 126.

Legislación contencioso-administrativa. RÍOS SARMIENTO. Barcelona 1962, página 102.

(45) La mayoría de la doctrina procesal parte de la distinción entre proceso y procedimiento, afirmando que mientras aquél es un concepto esencialmente teleológico, éste lo es de índole formal. *Derecho procesal administrativo*. GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS. Madrid, 1955. Tomo I, pág. 46.

La aplicación del Derecho por la Administración ocurre sólo a través de un procedimiento, no un proceso, porque este es la creación milenaria destinada a la realización del Derecho por órganos independientes, protegidos con garantías y sujetos a principios que no son conocidos en el obrar administrativo. *Cuestiones de Derecho procesal*. PRIETO CASTRO. Madrid, 1947, pág. 314.

Mientras la Jurisdicción es función estatal de satisfacción de pretensiones la Administración es función estatal de cumplimiento de los fines de interés general. *Derecho procesal civil*. GUAPS, JAIME. Madrid, 1956, pág. 112.

de la disposición transcrita es distinta según se trate de derogar disposiciones del procedimiento administrativo —que sólo quedarán sin efecto cuando se opongan a la nueva Ley— o de disposiciones que afecten al proceso administrativo, las cuales quedarán derogadas en su totalidad (46). Pero aun admitiendo la distinción no puede este criterio ser tan absoluto que afecte a la legitimación de las partes.

El artículo 223 de la L.S dice que “será pública la acción para exigir ante los Tribunales contencioso-administrativos...”. Sin entrar a distinguir entre legitimación “ad procesum” de la legitimación propiamente dicha que es la legitimación “ad causam”, o en cuanto a poder de postulación que es la necesidad de comparecer asistido de Procurador y Abogado, lo que interesa a nuestro caso es destacar lo que la doctrina entiende por legitimación: capacidad específica que necesita la parte para poder intervenir con éxito en un proceso (47). Y esa capacidad específica de obrar —la capacidad procesal es equivalente a la capacidad de obrar en Derecho civil— viene dada por el artículo 223 de la Ley del Suelo, compatible con la Ley de lo contencioso-administrativo.

Compatibilidad posible —si seguimos la técnica hermenéutica de la derogación— en cuanto que la Ley del Suelo es un estatuto jurídico especial de la propiedad inmobiliaria afectada por el urbanismo, que constituye un cuerpo orgánico del que no puede desgajarse una parte —participación del pueblo en la regulación de la propiedad del suelo— sin dañar al conjunto, mientras que la Ley de lo contencioso-administrativo es una Ley reguladora de un proceso especial, no existiendo el presupuesto previo de igualdad de materia que requiere la derogación (48). Sin que haya identidad de los destinatarios: en la Ley del Suelo es el ciudadano, y en la de lo contencioso-administrativo la parte concreta que tenga interés directo. Sin que a la luz de ambas leyes encontremos tampoco contradicción entre los fines de sus preceptos.

b) Necesidad de su vigencia para dar cumplimiento al espíritu de la Ley de lo contencioso-administrativo.

Pero hay más. El artículo 223 de la Ley del Suelo hay que entenderlo vigente para fiel cumplimiento de la Ley de lo contencioso-administrativo (49). Veamos.

(46) Cuando la Ley habla de derogación de disposiciones “en cuanto se opongan a la nueva Ley”, se está refiriendo a las disposiciones sobre procedimiento administrativo; pero las disposiciones sobre el proceso administrativo, se derogan en su totalidad, siendo la Ley de lo contencioso-administrativo la única disposición sobre la materia. *Comentarios a la nueva Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa*. VILLAR Y ROMERO, Madrid, 1957.

(47) *Legitimación en el proceso contencioso-administrativo* QUINTANA REDONDO, CARMELO, Revista de Derecho Judicial. Año III, núm. 12. Octubre-diciembre 1962, pág. 42.

(48) *Derecho civil de España*. DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. Madrid, 1955. Tomo I, página 704.

(49) Este argumento que vamos a exponer fue sostenido por el ilustre letrado José María González López y compartido por los asistentes al Semi-

Esta última Ley, en su artículo 39, dice:

1) Las disposiciones de carácter general que dictaren la Administración del Estado, así como las entidades locales y las corporaciones e instituciones públicas, podrán ser impugnadas directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa.

2) También será admisible la impugnación de los actos que se produjeran en la aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.

4) La falta de impugnación directa de una disposición o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiere interpuesto no impedirán la impugnación de los actos de aplicación individual, fundada en el supuesto previsto en el párrafo dos.

La Ley de 21 de julio de 1962, en su artículo 2.º, 7, dice: el acto de aprobación de los índices municipales podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, previa utilización del recurso de reposición, dentro de los plazos establecidos al efecto; transcurridos éstos, dicho acto se considerará firme y consentido. El acto de aprobación de las tasaciones individualizadas de los terrenos sólo podrá enjuiciarse por defectos de procedimiento y de aplicación indebida de los índices aprobados.

Está claro que por virtud de este último precepto contra la aplicación individualizada de las tasaciones sólo se permite impugnar los defectos de procedimiento o la aplicación indebida de los índices, pero las valoraciones son inimpugnables aunque fueran contrarias a Derecho. Por lo que el artículo 39.4 de la Ley de lo contencioso-administrativo queda derogado.

Es decir, que el propietario del terreno que lo sea en el momento de la tasación individualizada, pero que no lo fuera en el instante de la aprobación de los índices de valoración, ni puede atacar los índices —por carecer en tal momento del interés directo que exige el artículo 28 de la Ley de lo contencioso— ni puede acogerse al número 4 del artículo 39 de la Ley de lo contencioso por tasación individual que aplica una valoración contraria a Derecho, porque la Ley de 21 de julio de 1962 solamente permite la impugnación para el supuesto de estos dos casos: a) por defectos de procedimiento, y b) aplicación indebida de los índices aprobados.

La solución está en mantener la vigencia del artículo 223 de la Ley del Suelo, pues si el expropiado en el acto de la tasación individualizada no puede impugnar los índices de las valoraciones aprobadas —por impedírsele la Ley de 21 de julio de 1962— ni pudo atacar tales índices, en época que no era propietario —pues carecía del interés directo exigido por la Ley de lo contencioso-administrativo—, pudo como ciudadano acudir a la impugnación de los índices, acogiéndose a la acción pública que concede la Ley del Suelo. Es esta una oportu-

nidad jurídica que hace menos penosa la derogación del artículo 39.4 de la Ley de lo contencioso por el 2.7 de la Ley de 21 de julio de 1962.

IV. FOMENTO URBANÍSTICO E INTERVENCIONISMO POR SUBSIDIARIEDAD

El urbanismo es una técnica al servicio de la morada del hombre. Los planes de ordenación urbana han de adelantarse a la necesidad de alojamiento, como base indispensable de una acertada política de vivienda (50). Sin embargo, hay quien cree que el urbanismo es sólo técnica de compás y de regla de cálculo (51), desconociendo quien así piensa el amplio y complejo mundo que abarca.

El urbanismo —por su complejidad y relación con las diferentes ramas de las ciencias y de las artes— no puede prescindir del sector privado, concretamente de la iniciativa privada. Porque tan equivocado es creer que el urbanismo se puede dejar abandonado a la anárquica voluntad de los individuos como sostener que el urbanismo pertenece en exclusiva a la esfera del Estado providencia. Si peligroso es el criterio inhibicionista, no lo es menudo el intervencionismo absorbente.

Es cierto que en gran número de casos el dueño de un terreno —más o menos incurso en una zona urbana— limita sus ambiciones de propietario a la plácida espera que le traerá aparejada el regalo de un precio lucrativo (52) sin más esfuerzo. Pero esta realidad no justifica un intervencionismo estatal sin límites (53), que obligue a la tan criticada onnipresencia de la Administración (54), sino a fomentar primero el urbanismo entre los propietarios de los terrenos y a inter-

(50) Ya en el siglo pasado un célebre jurista decía: "Para remediar la carestía de los alquileres, no hay otro remedio efectivo que el de favorecer la nueva edificación, ensanchando las poblaciones y procurando que el número de casas aumente en progresión más rápida que el vecindario respectivo y su riqueza." DE CÁRDENAS, FRANCISCO. *Estudios jurídicos*. Madrid, 1884, pág. 192.

(51) Planear urbanísticamente quiere decir muchísimas cosas, antes que dibujar. Quiere decir Economía política, Hacienda pública, Costes privados, Costes sociales, Estructura económica, Transportes, Religión, Sociología, Higiene, Política y sólo cuando todo esto ha sido estudiado científicamente, sólo entonces entran en juego el compás y la regla de cálculo. TRÍAS FARGAS, RAMÓN. *La financiación del planeamiento urbano y la equidad*. Revista Jurídica de Cataluña. Marzo-abril 1961, pág. 275.

(52) Fácil postura abandonista, que se limita a recoger los frutos de la "productividad por la simple espera", con un enriquecimiento injusto contra la comunidad. Martínez y Sánchez-Arjona. *Conferencias y discursos*. Ob. cit., página 35.

(53) La invasión que sufre el Derecho privado por el Derecho público, a través de la técnica administrativa del intervencionismo. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*. Tomo II, pág. 122. Madrid, 1960.

(54) Asistimos hoy a una onnipresencia en todas las esferas de la vida social. Se advierte una constante extensión e intensificación de las funciones administrativas, de tal suerte realizadas, que permiten afirmar que la Administración es a la vez ubicua y pancrónica, autónoma y pantónoma. GASCÓN HERNÁNDEZ, J. *Los fines de la Administración*. Revista de Administración Pública. Año IV, núm. 11. Mayo-agosto 1953, pág. 37.

venir, subsidiariamente, después, si la iniciativa privada permanece ociosa a las oportunidades que se le brinden.

A. ¿Autonomía de la voluntad o socialización?

La proliferación de prestaciones administrativas tienden a destruir la fuente de riqueza que representa la iniciativa privada. La guerra fría entre socialización y autonomía de la voluntad es una lucha evidente en nuestros días. Voces autorizadas señalan cómo hoy las libertades humanas se están transformando en sucedáneos administrativos, que pudiéramos denominar derechos del ciudadano a prestaciones públicas. Prestaciones que —en un régimen sin competencia alguna— pueden terminar siendo penosas para el individuo y una carga pesada para la economía nacional. Triste resultado al que puede conducir el intervencionismo implacable, al servicio de la equivocada socialización (55). Pocos se opondrán a la socialización —incremento de las relaciones sociales— como sustantivo que moderniza la idea escolástica del bien común. El peligro está en no fijar los límites del vocablo socialización. Pues esta palabra, como la de coexistencia, se prestan como ninguna a formar parte de un cuento de sordos.

Mentes preclaras de administrativistas se han dado cuenta del peligro, es decir, del avance socializador incontenible de la Administración arrollando a la iniciativa privada, y estudian los medios de contención de tal intervencionismo estatal, ofreciendo los principios administrativos de fomento e intervención subsidiaria.

Y es que a la inquietud espiritual del jurista no le satisface el mero entretenimiento de la interpretación de la letra que mata, y eleva su vuelo hacia los principios informadores a pesar del riesgo de que se le escapen de las manos como el azogue, porque merece la pena consagrarse a la tarea de depurar los principios vivificantes del Derecho para iluminar la oscura senda de tanto caminante (56).

Lo que, afortunadamente, conduce a destacar los auténticos cauces administrativos, al servicio de la política del Estado, puesto que la Administración no es sino una parte del Estado mismo: su actividad es actividad del Estado (57).

(55) El término socialización se ha hecho tan familiar que aparece en la traducción española de la "Mater et Magistra", cuando el texto latino de la encíclica en lugar de socialización emplea la expresión de "sociales rationes incrementa" lo que indica claramente que su sentido no es el señalado en el Diccionario de la Lengua. En epígrafe anterior de la misma encíclica explica lo que entiende por "socialización": "es decir, esas mutuas y crecientes relaciones de los hombres que han impuesto a su vida y acciones, formas múltiples de asociaciones, de ordinario admitidas como de hecho privado o público." Socialización en el texto a que hemos hecho la llamada significa, pues "incremento de las relaciones sociales". Verbo. La ciudad católica. Serie I, número 7, pág. 84.

(56) Han sido los principios descubiertos y funcionalizados por los juristas los que han cambiado, no sólo la ciencia del Derecho administrativo, sino la vida misma de éste como ordenamiento aplicable. GARCÍA ENTERRÍA. *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho administrativo*. Revista de Administración Pública. Enero-abril 1963, pág. 206.

(57) MARTÍN RETORTILLO, SEBASTIÁN. *Presupuestos constitucionales de la*

B. Principio de fomento.

En la Administración podemos distinguir tres clases de actividades:

a) actividad de coacción: policía administrativa y prestaciones obligatorias de los particulares a la Administración;

b) actividad de servicio público: prestaciones de la Administración a los particulares, y

c) actividad de fomento: acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos (58).

El urbanismo en esta actividad de fomento o de estímulo y persuasión debe basar fundamentalmente su quehacer, antes de acudir a la actividad administrativa de la coacción, ejerciendo la potestad expropiatoria (59) para convertir al urbanismo en un servicio público, con exclusión de la iniciativa privada.

El principio de fomento aplicado al urbanismo puede ser el mejor medio de implicar a los particulares —propietarios de terrenos— en la ordenación urbana, con lo que se satisfaría una necesidad pública, alcanzándose un fin de interés general sin merma de la libertad de los administrados (60), que estimulados por la Administración cooperarían voluntariamente.

El Estado —titular indiscutible de la potestad expropiatoria— debe acudir a esa prestación de los particulares “in natura” cuando no quepa otro remedio (61) y, como técnica administrativa de supletoriedad.

La acción de fomento es una vía media entre la inhibición y el intervencionismo del Estado (62) con la que la Administración promueve y estimula a los particulares para que sean ellos por su propia voluntad quienes cooperen al fin que la Administración persigue.

A este estímulo y promoción se refiere la Ley del Suelo, con las exenciones y bonificaciones ofrecidas a las personas y organismos que hicieren nueva urbanización (arts. 189 y siguientes de la L.S), que

función administrativa en el Derecho positivo español. Revista de Administración Pública. Año IX, núm. 26. Mayo-agosto 1958, pág. 11.

(58) JORDANA DE POZAS. *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo.* Revista de Estudios Políticos, núm. 48. Año 1949, pág. 46.

(59) Actividad administrativa de coacción: prestaciones obligatorias de los particulares. Al Estado se debe el servicio militar obligatorio; el Estado es sujeto fiscal activo por antonomasia y el Estado es, igualmente, el titular indiscutible de la potestad expropiatoria. GARRIDO FALLA. *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, pág. 204.

(60) GARRIDO FALLA, *ob. cit.*, pág. 280

(61) En cuanto al suelo agrícola la Ley de 14 de abril de 1962, sobre explotaciones familiares, establece, con gran cautela, la expropiación como sanción para los casos de división indebida del suelo. *Las nuevas unidades mínimas de cultivo.* Díez GÓMEZ, *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre, 1962 pág. 241.

(62) Jordana de Pozas. *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo.* *Ob. cit.*, pág. 46.

unido a los beneficios que pueden percibir quienes se acojan a la legislación de Viviendas de Renta Limitada y Subvencionadas, en materia de edificación, es un modo de articular en Derecho positivo la política de fomento, constituida esencialmente por los estímulos de la subvención y la exención tributaria.

Pero es más, este principio de fomento queda institucionalizado, por así decirlo, en la Ley del Suelo cuando al hablar de la gestión urbanística dice que "la gestión pública suscitará, en la medida más amplia posible, la iniciativa privada..." (art. 4.2 de la L.S.). El artículo 2.º, d), destaca el fomento como actividad urbanística. Y el artículo 5.º, 4, ordena a los órganos urbanísticos que fomentarán primero la acción de las Corporaciones locales y, en último lugar, se subrogarán en ella. Y en esta línea de fomento, el artículo 3.4, g), de la L.S. insiste en atribuir a la competencia urbanística el *promover* la posibilidad de que se faciliten a los propietarios los medios precisos para cumplir las obligaciones impuestas por la Ley.

¿Podrá el particular —en un recurso contencioso-administrativo— alegar con éxito frente a la Administración que ésta debiera haber "suscitado" la realización del urbanismo por el particular antes de intentar la expropiación? ¿O se trata de un mero principio programático que no vincula? En tal caso, la institucionalización del principio de fomento en la Ley del Suelo quedaría reducida a una recomendación dirigida a los funcionarios del urbanismo para que sean justos y benéficos (63).

C. Intervencionismo subsidiario.

Complementario del anterior es el principio de subsidiariedad, aplicable al urbanismo (64).

En el X de los Principios del Movimiento Nacional se declara que "la iniciativa privada, fundamento de la actividad económica, deberá ser estimulada y encauzada y, en su caso, suplida por la acción del Estado". De aquí se desprende el carácter subsidiario que la actividad estatal ha de tener respecto de la individual. No se trata, por tanto, de una sustitución, sino de una suspensión; no va a situarse el Estado donde antes estaba el particular, sino que, ante la ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada, se hará necesario recurrir a la iniciativa estatal (65).

Quede bien sentado —dice la encíclica "Pacem in terris"— que la intervención de la autoridad pública en asuntos económicos debe ser

(63) La Constitución de Cádiz de 1812 en su artículo sexto señalaba que una de las principales obligaciones de todos los españoles era la de ser justos y benéficos.

(64) En la práctica los distintos tipos de actividad administrativa se interpenetran hasta parecer confundidos en ocasiones. GARRIDO FALLA, ob. cit., tomo II, pág. 137.

(65) *Los principios fundamentales del Movimiento Nacional y la Administración Pública*. Comentarios a la Ley por la Revista de Administración Pública. Año IX, número 27, septiembre-diciembre 1958; pág. 12.

tal que no sólo no sofoque la libertad privada en su acción, sino que la favorezca (66).

Principio de función subsidiaria (67) que destaca la "Mater et Magistra", entendido como acción supletiva del Estado.

La Ley del Suelo—por lo que al urbanismo se refiere—sigue la línea ortodoxa que acabamos de exponer, afirmando que la gestión pública *sustituirá* a la iniciativa privada "cuando ésta no alcance a cumplir los objetivos necesarios, con las compensaciones que la Ley establece" (art. 4.2 de la LS).

Y agrega que "los órganos urbanísticos fomentarán la acción de las Corporaciones locales, cooperarán al ejercicio de la competencia que les confiere la Ley de Régimen Local y se subrogarán en ella cuando no la ejercieren adecuadamente, o su cometido exceda de sus posibilidades" (art. 5.4 de la LS).

En otro lugar la Ley del Suelo señala los sistemas por los que pueden ejecutarse los Planes de urbanismo:

- a) Cooperación.
- b) Expropiación total de los terrenos.
- c) Compensación; y
- d) Cesión de terrenos viales (art. 113.1 de la LS).

Señalando con carácter preferente el sistema de cooperación y cesión de viales cuando el Plan de ordenación no precise el sistema a seguir (art. 113.3 de la LS).

Fuera de este caso—que el Plan de ordenación no fijare el sistema que haya de seguirse—, ¿puede el Ayuntamiento u órgano gestor elegir libremente el de cooperación, expropiación, compensación o cesión de viales? La Ley del Suelo dice: "el Ayuntamiento u órgano gestor elegirá el sistema o sistemas aplicables a la población y a cada uno de sus sectores, según las necesidades, medios económico-financieros con que cuente, colaboración de la iniciativa privada y demás circunstancias (art. 113.2 de la LS). Pero su actividad es subsidiaria, por deber atender primero a la iniciativa privada. Así lo corrobora el artículo 139 de la Ley del Suelo: "1. El propietario o los propietarios constituidos en Asociación, titulares del 60 por 100 de los terrenos que comprenda un proyecto de urbanización, tendrán derecho, en los sistemas de cooperación y compensación, a recabar del Ayuntamiento, cuando haya de ejecutarse, que declare la excepción licitatoria de las obras y se las adjudique directamente. 2. Si por no haber formulado previamente esta petición, el Ayuntamiento procediere a la licitación de las obras, los aludidos propietarios podrán ejercitar el derecho de retracto dentro de los nueve días siguientes a la fecha de adjudicación provisional."

Por tanto, los órganos urbanísticos no pueden sin más—por el

(66) Pacen in terris. Parte segunda. Relaciones de los hombres y los Poderes públicos en el seno de las distintas comunidades políticas. Editorial Apostolado de la Prensa, S. A. Madrid, 1963; pág. 21.

(67) SÁNCHEZ AGESTA, *El principio de función subsidiaria*. Revista de Estudios Políticos. Enero-febrero, 1962; pág. 21

camino de la expropiación— sacar los terrenos del sector privado para pasarlos al sector público. Es decir, el acto administrativo decisorio de la expropiación necesitará, además de la *causa expropriandi* (68), que exprese el motivo de acudir al sistema expropiatorio prescindiendo de los demás. En este punto, ¿hasta dónde llega el límite de la discrecionalidad de la Administración? (69). Habría que demostrar la desviación de poder (70), siempre que no se tratara de esa “discrecionalidad técnica” a la que no llega el poder fiscalizador de los Tribunales (71).

A mayor abundamiento conviene razonar sobre los siguientes supuestos prácticos, que demuestran cómo queda justificada la acción de los órganos urbanísticos pasando los terrenos del sector privado al público, sólo en el caso de que falle la iniciativa privada. Cabe que los órganos urbanísticos expropien un polígono para urbanizar, edificar y hasta administrar la construcción realizada. En este caso esa amortización de manos muertas, avanzando incontinentemente como las manecillas de un reloj, puede presentar problemas económicos y sociales de consecuencias insospechadas, aparte de la elefantiásica administración que tan colosal empresa necesitaría. Pero supongamos que los órganos urbanísticos solamente— a través de la expropiación— sacan los terrenos del sector privado y los pasan al sector público para, después, volver a pasar el terreno urbanizado al sector privado. Supongamos que las parcelas urbanizadas salen a subasta con el precio satis-

(68) La *causa expropriandi*: para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o de interés social a que haya de afectarle el objeto expropiado. GARCÍA ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*. Ob. cit., pág. 41.

(69) Poder discrecional e iniciativa son sensiblemente una misma cosa, y las dos concuerdan con lo que se llama “la oportunidad de la medida”. HAURIOUNS, *Précis de Droit administratif*, 1927, pág. 340.

El legislador tiene dos medios de permitir a los órganos del Estado su actividad: o bien sometiéndose a una orden categórica o bien amparándose el órgano en la decisión permitida por una orden disyuntiva. En el primer caso tenemos poder reglado por la Ley y en el segundo poder discrecional. En el primer caso el acto administrativo ha de someterse a la iniciativa de la ley, por tratarse de una actividad administrativa de *lege data*, mientras que en el caso de poder discrecional, la elección es libre. LAUN, *Le pouvoir discretionnaire*. *Annuaire de l'Institut International de Droit Public*, 1935, pág. 133.

(70) La desviación de poder es un abuso de mandato, un abuso de Derecho. ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*. París 1962, pág. 236.

El haber entendido el Consejo de Estado francés que la Ley impone siempre un fin determinado al uso de los poderes que se conceden a la Administración pública y que verificar la adecuación entre este uso y el fin querido por la Ley es de la competencia de dicho Consejo ha hecho posible el *détournement de pouvoir*. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, volumen I, Madrid, 1958, pág. 208.

(71) Sin embargo, queda fuera del ámbito del fiscalizador la “discrecionalidad técnica”, cuestiones que se resuelven a la vista de un juicio técnico emitido por un órgano especializado de la Administración. El punto de vista del organismo técnico que actuó no puede sustituirse por el criterio del Tribunal que no puede manejar más técnica que la jurídica. GARRIDO FALLA, ob. cit., vol. I, página 211.

fecho por ellas, más los gastos de urbanización—gastos de adquisición del suelo más coste material de las obras realizadas—, a lo que tendríamos que añadir el doce por ciento de gestión urbanística (72), siendo ése el precio de arranque. ¿Sería justo que el órgano urbanístico, convertido en empresario, especulase con el negocio de plusvalía que pudieran haber adquirido los terrenos con la urbanización? Sigamos suponiendo que la adjudicación de las zonas o parcelas urbanizadas se adjudican por concurso a un precio técnico—no de mercado—, es decir, al que resultare de los siguientes sumandos: a) precio del terreno pagado en la expropiación; b) coste de las obras de urbanización; c) doce por ciento de gestión urbanística. Entonces puede darse el siguiente caso—dentro del cauce de la legislación de viviendas patrocinadas por el Estado—, y es que el adjudicatario del terreno—que adquiere a un precio limitado—pudiera edificar viviendas de renta limitada del primer grupo—pisos que pueden ser vendidos sin limitación de precio—sobre un suelo que se expropió sujetándole a unos límites de valoración (73).

Todo lo cual parece aconsejar que a la expropiación urbanística, como a cualquier expropiación forzosa—límite cardinal del derecho de propiedad privada (74)—, se debe acudir en supletoriedad de la iniciativa privada y sólo cuando ésta—entregada a la ociosidad—no responda al llamamiento.

Principio de intervención subsidiaria que recoge la propia Ley del Suelo, cuando en su artículo 3.4 limita el intervencionismo de la competencia urbanística a : c) Exigir a los propietarios que edifiquen en plazos determinados; d) Imponer la enajenación cuando no se edificaren en el tiempo o forma previstos.

Y la Ley de 21 de julio de 1962, en el párrafo segundo del artículo 4.º se dice que “la declaración o resolución administrativa, de haberse incumplido la obligación de edificar una finca, sin perjuicio de su constancia en el Registro Municipal, se hará constar en el Registro de la Propiedad, tendrá, a los efectos legales, la consideración de carga real e iniciará inmediatamente el procedimiento de enajenación forzosa, cuyos trámites se determinarán reglamentariamente”.

La expropiación es un cauce extraordinario al que se debe acudir solamente en casos especiales (75) y como vía supletoria.

(72) Decreto de 28 de marzo de 1958 —B. O. 5 de mayo— por el que se dan normas para la justificación de los costos generales y de administración en la gestión urbanística. Tasa confirmada por el Decreto de 25 de febrero de 1960.

(73) El argumento sigue siendo válido aunque por la Orden de 18 de mayo de 1963 —B. O. 20 de mayo— se suspendan temporalmente la admisión de solicitudes para construir viviendas acogidas a los beneficios del grupo primero de la Ley de Viviendas de Renta Limitada, de 15 de julio de 1954.

(74) GARCÍA ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*. Ob. cit., pág. 212.

(75) El profesor Ernst Forsthoff, cita el caso del tribunal administrativo de Württemberg que negó la existencia de la necesidad de la expropiación por no haber intentado, por parte de la autoridad expropiadora, adquirir el inmueble por

D. Liberación expropiatoria.

Muchas son las opiniones sobre la naturaleza jurídica de la expropiación (76), coincidiendo la nuestra con la de los que sostienen que es un acto de poder, en el que juega la discrecionalidad de la autoridad, utilizada tal facultad discrecional en esa armónica medida que exige la justicia protectiva (77).

1) El Decreto de 26 de noviembre de 1959.

Siguiendo tal sentido de mesura fué dictado el Decreto sobre liberación de expropiaciones, en los expedientes promovidos por razones urbanísticas (78), con el intento—según dice el preámbulo—de “buscar la armonía de los intereses particulares y públicos, evitando la expropiación cuando el particular ofrece voluntariamente la colaboración que su propiedad representa al fin social y público que el urbanismo persigue, sometiéndose a las normas del plan señalado en el polígono”.

Los propietarios afectados por los expedientes de expropiación seguidos por razones urbanísticas podrán solicitar se les libere de la expropiación de los terrenos de su propiedad, si se comprometen previamente a:

- a) Someterse al Plan parcial de ordenación.
- b) Aceptación de la parcelación.
- c) Aceptación de las servidumbres de edificación que surjan del Plan.
- d) Aceptación del precio de expropiación señalado por la Administración para el caso de que adquiriera el Ministerio de la Vivienda el terreno en cuestión, si el particular incumpliera el compromiso de edificar.
- e) Aportación al pago del coste de urbanización.
- f) Iniciación de la edificación dentro del plazo.

Este Decreto de liberación de expropiaciones reserva al Ministro

vía ordinaria. *Tratado de Derecho administrativo*, Editado por el Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1958, pág. 137.

(76) Para Demogue el acto administrativo de la expropiación es un cuasi-contrato, fundado en un interés de solidaridad. CASTÁN, *Derecho civil*, tomo IV. *Derecho de obligaciones*. Año 1962, 9.ª edición, pág. 812.

No es un negocio jurídico. Ni una compraventa forzosa en el sentido del artículo 1.456 del Código civil. Wolff y Gierke dicen que es un acto de Derecho público. Roca una adquisición *ex novo* o *sui generis*, como afirma la Resolución de 25 de febrero de 1953. FUENTES SANCILIZ, Narciso, *Problemas de expropiación forzosa*. Conferencia en la Academia Matritense del Notariado en 3 de junio de 1958. Anuario de la Academia Matritense del Notariado, tomo XIII, año 1962, página 133.

La expropiación no puede calificarse como un contrato, ya que es un acto de poder. Toda ocupación definitiva o temporal—producto de una expropiación—constituye inequívocamente un verdadero derecho real. GARCÍA ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*. Ob. cit., pág. 75.

(77) VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Panorama del Derecho civil*. Barcelona, 1963, pág. 30.

(78) Decreto de 26 de noviembre de 1959. B. O. 3 de diciembre.

de la Vivienda la facultad de decidir discrecionalmente sobre la concesión o no de este beneficio.

Naturaleza jurídica de este acto de liberación de la expropiación.

El Decreto de la liberación expropiatoria ¿configura un negocio jurídico? (79). El Decreto tiende a evitar la expropiación cuando el particular ofrece voluntariamente su propiedad al fin urbanístico que la Administración persigue. Sin perjuicio de que hecho el ofrecimiento por el particular, la Administración se reserva la facultad discrecional de decidir sobre la concesión de tal beneficio. Lo que se explica, pues, depende de la clase de urbanización a realizar. No basta con los buenos propósitos del propietario del terreno afectado por la expropiación, puesto que el éxito de la urbanización depende de la organización crediticia, técnica y jurídica con la que se cuente.

El particular afectado por la expropiación de un terreno comprendido en un polígono de urbanización, antes de poderse acoger al beneficio liberatorio de la expropiación necesita saber a qué se compromete. Es decir, necesita saber cuál es el Plan de ordenación, para calcular el valor de la urbanización y el de la edificación con su densidad. Conocidos estos datos, más los plazos en que las obras deban ser ejecutadas, podrá—con tal indispensable información—decidirse a solicitar el beneficio, presentando a la Administración el esquema de sus posibilidades. Lo que no hará nunca el particular es aventurarse a solicitar el beneficio de la liberación de la expropiación, sin saber previamente si en verdad es un beneficio.

Es decir, lo primero que tiene que hacer el órgano urbanístico es el Plan de ordenación, para que sobre tal base pueda el particular acogerse a la urbanización planeada, sobre seguro. Al no hacerse así, nadie acudirá a solicitar el beneficio creado por el Decreto, al desconocer las normas del Plan por el que queda afectado el polígono. He aquí por qué el Decreto ha quedado en letra muerta, hasta ahora.

Es indiscutible este elemental derecho de información que tiene el particular. Concedor del Plan urbanístico, puede acogerse al beneficio de liberación de la expropiación. Y solicitado de la Administración tal beneficio, puede ésta acceder o no a la concesión. Así planteadas las posibilidades que crea el mencionado Decreto, ¿configura un negocio jurídico, sustitutivo del acto de poder que representa la expropiación? ¿De qué clase?

El particular está amparado por la facultad legal de solicitar el beneficio. El Plan de ordenación—el cual tiene derecho a conocer—viene a ser a modo de las condiciones generales que ofrece la Administración. Pero el que las acepta el particular no vincula a la Administra-

(79) El Decreto no encierra figura contractual alguna, sino que señala los requisitos en virtud de los cuales aquella situación de expropiación cesa. Y deja al particular en la facultad de elegir entre aquella situación, creada con anterioridad y por las razones legítimas que toda expropiación comporta necesariamente, o esta de liberación. Ni contrata la Administración con el particular, ni el Decreto obliga imperativamente a liberarse de la expropiación. MARTÍN BLANCO, José, *Estudios de Derecho urbanístico*. Madrid, 1960, pág. 11.